

instancia de fojas trescientas cuarenta y ocho, vuelta, su fecha diez y ocho de julio anterior y sus referentes; mandaron se suspenda el remate de la hacienda "San José", dejando al ejecutante su derecho a salvo para que lo ejerce con arreglo a las leyes; y los devolvieron.

Véles. — Corzo. — Elmore. — Lama. — Jiménez. — Solar.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Elmore por la no nulidad del auto de vista, de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 674. — Año 1894.

Las manos muertas no pueden ser legatarias

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que sigue la Beneficencia con el Monasterio de Santa Catalina, sobre entrega de una casa.—Procede de Cajamarca.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El cura de la parroquia de Santa Catalina de Cajamarca don José María de Sorogastúa, dispuso en su tes-

tamento, otorgado en esa ciudad, el 10 de abril de 1760 que la casa que habitaba pasase como legado a los curas sus sucesores con cargo de conservarla y de decir una misa cada semana por el reposo de su alma; que si no cumplieran con esas condiciones pasase el legado al Monasterio de las Concebidas de la misma ciudad; y en el remanente de sus bienes nombró por heredera a su hermana doña Petrona Tomasa María de Sorogastúa.

Los curas de Cajamarca no han cumplido con reparar la casa, y el párroco don Manuel Valera confiesa que desde que tomó posesión de su beneficio en agosto de 1892 tuvo que ocupar su propia finca, por estar destruída desde mucho tiempo antes, la conocida como parroquial que está junto a la matriz de Santa Catalina.

El Monasterio de las Concebidas, representado por su síndico, pretende que la casa debe pasar a su administración y dominio, por no haber cumplido los curas con la condición impuesta por el doctor Sorogastúa, y la Sociedad de Beneficencia sostiene, que no habiendo parientes en grado próximo, tiene el derecho de suceder en el legado, por haber caducado el derecho de los Párrocos que no han cumplido las obligaciones establecidas por el testador y no ser hábil el Monasterio para adquirir bienes inmuebles por prohibirlo la ley.

La discusión se ha concretado, pues, a saber si el Monasterio puede entrar o no en la posesión de la casa, por haber perdido los curas de la Matriz su derecho y haberlo reconocido expresamente en los escritos que obran en autos, debiendo en el caso afirmativo dejarse

abierta la sucesión entre los herederos legales del doctor Sorogastúa para adjudicar la casa a la Beneficencia o a quien mejor derecho tenga a ella.

El juez de Primera Instancia ha declarado fundado el derecho del Monasterio, por cuanto no teniendo las leyes efecto retroactivo y habiendo perfeccionado su derecho de legatario, desde la muerte del testador en 1760, esto es, muchísimos años antes de que se prohibiera a los conventos, como manos muertas, la adquisición de inmuebles, está en la posesión de ese derecho y debe ampararse en él con exclusión de los herederos del doctor Sorogastúa.

El Fiscal de la Corte de Cajamarca, en su dictamen de fojas 30, pidió la revocatoria de la sentencia apelada, pero el Superior la ha confirmado habiendo discordado los doctores Mejía y Castañeda, reproduciendo las razones de la vista fiscal.

En concepto del infrascrito, el fallo de vista no está arreglado a la ley, ni a los principios de la jurisprudencia universal, porque habiéndose dejado el legado al Monasterio de Concebidas de un modo condicional, mientras la condición no se cumpliera no tenía perfeccionado su derecho; y como sólo en 1892, esto es, más de ciento treinta años después de la muerte del señor Sorogastúa, y cuando hace más de cuarenta años que se publicó el Código Civil que en los artículos 709 inciso 1º y 771 prohíbe a las manos muertas ser herederas, o legatarias y recibir bienes inmuebles, es que se ha declarado la caducidad del derecho de los Párrocos, es evidente que el Monasterio no es hábil para adquirir la casa, y que la sucesión debe abrirse entre los herederos legales del doctor Sorogastúa. Para que haya retro-

actividad en las leyes, es preciso que vuelvan para atrás y destruyan hechos consumados o derechos adquiridos; y en el presente caso no sucede eso, porque el Monasterio nada ha poseído de hecho y su derecho era de expectativa, pues dependía de una condición, y los derechos de esta clase no se perfeccionan, sino cuando la eventualidad desaparece y la expectativa se convierte en realidad con la muerte del doctor Sorogastúa se perfeccionó el derecho de los curas párrocos, sus sucesores, que entraron en la posesión de la casa, como legado; pero el derecho del Monasterio que dependía de la subsistencia de aquel no podía tener eficacia, sino cuando legalmente se declarara su caducidad, y como esa declaratoria ha ocurrido en época en la cual los Monasterios son incapaces de recibir legados y de adquirir bienes inmuebles, no vacila el Fiscal en concluir que es fundada la demanda de la Sociedad de Beneficencia de Cajamarca en nombre de los herederos legales del testador, y que el Síndico del Monasterio no ha probado su pretensión al legado; y reproduciendo la vista fiscal de fojas 30, y las razones de los votos discordantes de la sala de 2ª Instancia, opina porque declare V. E. nula la sentencia de vista, conforme al inciso 5º del artículo 1,733 del C. de Enj. y reformándola, declare que es infundada la acción del síndico del Monasterio de las Concebidas y que debiendo entrar en posesión del legado los herederos legales del doctor Sorogastúa se adjudique la casa a quien mejor derecho tenga, salvo mejor acuerdo.

Lima, junio 3 de 1895.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, junio 12 de 1895.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas cuarenta y tres, su fecha siete de diciembre último, y reformándola, revocaron la de primera instancia de fojas veintiu-na, vuelta, su fecha siete de junio del año próximo pasado; declararon que la finca legada por el licenciado don José Marín Sorogastúa y que es materia del presente juicio, corresponde a sus herederos legales; y los devolvieron.

Sánchez. — Vélez. — Eimore. — Lama. — Solar.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 85. — Año 1895.
